

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

WILKER CARDOSO MACIEL

A SELEÇÃO DOS JUÍZES DE ÓRGÃOS DE CÚPULA JUDICIAL:
análise do caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro

SANTA RITA/PB
2018

WILKER CARDOSO MACIEL

A SELEÇÃO DOS JUÍZES DE ÓRGÃOS DE CÚPULA JUDICIAL:
análise do caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba por
exigência para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Me. Ulisses da Silveira
Job

SANTA RITA/PB
2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M152s Maciel, Wilker Cardoso.

A seleção dos juizes de órgãos de cúpula judicial:
análise do caso dos Ministros do Supremo Tribunal
Federal brasileiro / Wilker Cardoso Maciel. - João
Pessoa, 2018.

55 f.

Orientação: Ulisses da Silveira Job.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Poder Judiciário. 2. Supremo Tribunal Federal. 3.
Ministros. 4. Seleção. I. Job, Ulisses da Silveira. II.
Título.

UFPB/BC

WILKER CARDOSO MACIEL

A SELEÇÃO DOS JUÍZES DE ÓRGÃOS DE CÚPULA JUDICIAL:
análise do caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba por
exigência para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Me. Ulisses da Silveira
Job

Data de avaliação: 23 de maio de 2018

Banca Examinadora:

Prof. Me. Ulisses da Silveira Job (Orientador)

Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima

Prof. Dr. Giscard Farias Agra

À minha mãe, Diana.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, Prof. Ulisses Job, pelas valiosas observações e, sobretudo, pela compreensão.

Aos Professores Giscard Farias Agra e Newton de Oliveira Lima, participantes da arguição pública, pelos melhoramentos apontados no processo de avaliação.

Aos demais docentes e servidores do Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, pela dedicação em suas atividades com benefícios para todos nós discentes.

A todas as pessoas, finalmente, que marcaram de maneira singular esta caminhada acadêmica.

Muito obrigado.

A jurisdição constitucional é, antes, uma aquisição tardia que, além do mais, continua sempre em perigo, porque os detentores do poder podem, em particular, sentir como extremamente impeditiva a existência de tal instituição, mesmo se, no geral, a aprovarem e, por isso, sempre cairão novamente na tentação de influenciar a instituição ou suas decisões em seu favor ou passar por cima delas.

(Dieter Grimm, Constituição e Política)

RESUMO

O presente trabalho analisa o processo de seleção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim, o Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República, apresentar a indicação de um indivíduo. Momento seguinte, a atuação do Poder Legislativo, mais especificamente do Senado Federal, é responsável pela avaliação da pertinência da indicação. Estes Juízes são nomeados a partir de um modelo no qual estão envolvidos interesses tanto profissionais quanto políticos. Ocorre que a doutrina tem sugerido que a descrição acima, prevista normativamente, não é suficiente para uma caracterização totalmente fiel do processo. Assim, a problemática abordada nesta pesquisa objetiva descrever a prática da seleção dos Ministros do STF, e verificar se interesses políticos tenham um papel substancialmente maior do que considerações de âmbito técnico-profissional. A hipótese apresentada indica que são interesses eminentemente políticos, de cunho tanto endógeno quanto exógeno ao Judiciário nacional, os elementos definidores da seleção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Em relação aos métodos de procedimento, foram utilizados o histórico e o interpretativo. No que concerne às técnicas de pesquisa, foram realizadas investigações bibliográficas e documentais, por meio do estudo em livros, periódicos, artigos científicos, trabalhos monográficos, leis e sites especializados, com a elaboração de fichamentos para fundamentar o entendimento atual sobre o tema.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Ministros. Seleção.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Ato Institucional
CF	Constituição Federal
EUA	Estados Unidos da América
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
TCF	Tribunal Constitucional Federal
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO	14
2.1	O INÍCIO DA AUTONOMIA DO JUDICIÁRIO E A CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO.....	14
2.2	O SURGIMENTO DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL COMO CONTRIBUTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	17
2.3	ASPECTOS ESTRUTURAIS DOS ÓRGÃOS JUDICIAIS DE CÚPULA.....	20
3	DESENHOS INSTITUCIONAIS E PROCESSO DE SELEÇÃO DOS JUÍZES EM DUAS EXPERIÊNCIAS PARADIGMÁTICAS DE ÓRGÃO JUDICIÁRIOS DE CÚPULA EM DIREITO COMPARADO	23
3.1	SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	23
3.2	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO	29
4	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A SELEÇÃO DOS SEUS MINISTROS.....	34
4.1	DESENHO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	36
4.2	PROBLEMATIZANDO O PROCESSO DE SELEÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	40
4.2.1	Caracterização do processo de seleção vigente	42
4.2.2	Sistematização das propostas de alteração da atual seleção	46
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

A presente investigação tem por objeto uma faceta do Supremo Tribunal Federal brasileiro, mais especificamente, o processo de seleção dos seus membros componentes, ou seja, os Ministros. Dados os fatos de se tratar do órgão de cúpula do Poder Judiciário e de haver sido prestigiado com a vigência da assim chamada Constituição Cidadã de 1988, justifica-se o presente estudo, ainda mais quando se atesta que a forma de sua composição é de há muito criticada.

A nova realidade de ascensão do Poder Judiciário é fenômeno brasileiro que se deve, em certo sentido, à reconstitucionalização democrática do país após o Golpe Civil-Militar instaurado a partir de 1964. Assim, segundo doutrina constitucionalista largamente aponta, recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo.

Apoiando-se no viés acima destacado, conclui-se pela importância de se estabelecer um olhar crítico sobre os atores do campo judiciário que ocuparam, no passado, bem como os que hoje ocupam os assentos mais prestigiados da estrutura judiciária nacional. Acentua-se, de maneira especializada, foco no atual modelo de indicação para a composição da Corte Suprema.

Partir-se-á, por obviedade, do texto constitucional, vez que, como documento político, regula a estrutura do Estado, designando suas funções e definindo as atribuições e os limites dos órgãos supremos do poder político e, nessa esteira, dispõe sobre a composição do Supremo Tribunal Federal.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.¹

1 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 99/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 69.

O processo de escolha dos componentes do Supremo Tribunal Federal tem inspiração estrangeira, notadamente na Suprema Corte norte-americana. Foi daí que partiram os critérios adotados pelo sistema normativo brasileiro, os quais permaneceram substancialmente os mesmos durante mais de um século.

Contudo, cumpre destacar que, apesar dos mecanismos serem organicamente idênticos, há um nítido distanciamento entre a realização das sabatinas no âmbito norte-americano das inquirições levadas a cabo no Brasil.

Não é de hoje, porquanto, que alguns processos de indicação de novos candidatos se revestem de polêmicas que acabam por ganhar o noticiário nacional. Colha-se, exemplificativamente, a indicação, a qual restou ao final bem sucedida, do Sr. Gilmar Ferreira Mendes, àquele tempo Advogado-geral da União, indicado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso. Contra ela se insurgiu a eminente figura do advogado e professor da Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo, Dalmo de Abreu Dallari que, perante a imprensa afirmou:

O Dr. Gilmar Mendes é figura muito conhecida na comunidade jurídica, não só por ocupar o cargo de advogado-geral da União, de confiança da presidência da República, mas, sobretudo, por suas reiteradas posições contrárias ao Direito, à Constituição, às instituições jurídicas e à ética que deve presidir as relações entre personalidades públicas(...).²

Diante do exposto, surge a dúvida acerca da compatibilidade dos critérios adotados pela Constituição Federal de 1988 com os princípios republicano e democrático basilares do Estado de Direito.

Ao longo do texto apresentado, busca-se fomentar a reflexão sobre os possíveis pontos de melhoramento do mecanismo de acesso dos componentes do STF. Considera-se o modelo atual de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal parcialmente compatível com os princípios republicano e democrático, na medida em que os critérios elencados no texto constitucional, ainda que razoáveis, são insuficientes para o atendimento da legitimidade social dos membros do STF.

A adoção de um modelo de indicação compartilhada envolvendo todos os Poderes da República surge como uma proposta mais satisfatória das exigências democráticas, vez que a concentração de poderes abre margem ao arbítrio.

2 PASQUALINO, Beatriz. Entrevista “Dalmo Dallari contesta nomeação de Gilmar Mendes para o STF”. **Correio da Cidadania**, São Caetano do Sul, n. 296, maio/2002.

Em diversos países, os juízes dos Tribunais Constitucionais são indicados pelas demais autoridades estatais. André Ramos Tavares³ enumera os exemplos de Áustria, onde os membros do Tribunal Constitucional são indicados pelo Presidente da Federação, dentre os nomes propostos pelo Governo Federal, Conselho Nacional e Conselho Federal; na Itália, o Presidente da República, o Parlamento e as magistraturas supremas indicam, cada qual, determinado número de membros, e também na experiência francesa, os componentes do Conselho Constitucional francês são indicados pelos Presidentes da República, da Assembleia Nacional e do Senado.

Por outro lado, na defesa do atual modelo de escolha se encontram aqueles que veem atendido o princípio da separação dos poderes, para os quais os juristas nomeados para o Supremo Tribunal Federal foram e/ou são cidadãos de saber jurídico, uns mais, outros menos, nenhum, entretanto, desmerecedor, nada se podendo dizer da reputação moral dos nomeados, havendo restrições a um ou outro nome, que constituem exceções.

Por fim, algumas considerações de ordem metodológica acerca da elaboração desta monografia se impõem. Pois bem, em relação aos métodos de procedimento, foram utilizados o histórico e o interpretativo. O primeiro serviu de base para a investigação da origem das regras do processo de escolha. Posteriormente, em relação ao método interpretativo, foi realizada uma análise interpretativa do conteúdo doutrinário a respeito da matéria, bem como da possibilidade de modificação da legislação à luz dos princípios republicano e democrático.

No que concerne às técnicas de pesquisa, foram realizadas investigações bibliográficas e documentais, por meio do estudo em livros, periódicos, artigos científicos, trabalhos monográficos, leis e sites especializados, com a elaboração de fichamentos para fundamentar o entendimento atual sobre o tema.

Já quanto a estruturação dos capítulos vindouros, estes se apresentam da seguinte forma. A parte dedica ao desenvolvimento fica dividida em 3 (três capítulos). O capítulo 2 “Considerações sobre o desenvolvimento institucional do Poder Judiciário” aborda uma descrição em perspectiva histórica do processo gradual de autonomia do Poder Judiciário, particularmente com a consolidação do

3 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Estado de Direito em primeiro momento, para logo em seguida, se forjar a construção da Justiça Constitucional, contribuição mais significativa do Estado Constitucional de Direito. O capítulo 3 “Desenhos institucionais e processo de seleção dos Juízes em duas experiências paradigmáticas de órgãos judiciários de cúpula em direito comparado” apresenta os aspectos organizacionais da Suprema Corte Norte-Americana e do Tribunal Constitucional Federal Alemão enquanto referências de instituições jurídicas hegemônicas. O capítulo 4, derradeira parte do desenvolvimento da monografia, “Supremo Tribunal Federal (STF) e a seleção dos seus ministros” dedica-se a análise propriamente dita da problemática da pesquisa.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

A apresentação de considerações sobre o desenvolvimento institucional do Poder Judiciário é uma temática que está inserida em um novo arranjo de configuração do Estado contemporâneo. O processo político de constitucionalização apenas se consolidou quando o Judiciário assumiu o destaque que hoje lhe é próprio. Afirma Daniel da Silveira:

A expansão do poder judicial é considerada em termos históricos um processo de origem recente, o qual ainda está por curso e que tende a se desenvolver cada vez mais rapidamente por todo mundo, em especial naqueles ambientes de sociedades recém-advindas de regimes de exceção. Certamente que a concepção encetada pela ideia atual dos poderes jurisdicionais é fruto de um lento processo de reestruturação da posição assumida pelos órgãos oficiais no contexto da separação de poderes, cujos motivos têm ainda rendido poucos estudos nacionais ao merecimento que o tema demanda.⁴

Será destacado, neste capítulo, o percurso dessa ascensão a partir da afirmação social do Estado de Direito, a crise de legalidade que se seguiu e terminou construir a noção de Justiça Constitucional como instância apta a defesa da Constituição.

2.1 O INÍCIO DA AUTONOMIA DO JUDICIÁRIO E A CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

Não obstante se costume designar como separação dos poderes o que é, na verdade, uma distribuição de funções a diferentes órgãos do Estado, é lugar comum vincular esse fenômeno à Declaração Francesa dos Direitos do Homem, de 1789. Desde então, tal separação dos poderes passou a ser adotada pelos Estados Constitucionais e se transformou no cerne da estrutura organizatória deles.

Na teoria de Montesquieu⁵, a ideia norteadora seria que o poder tende a se corromper justamente onde não encontrasse limites. Ocorre que, tradicionalmente, a separação concebia-se entre Legislativo e Executivo, ao que só posteriormente se acrescentou a função judicial. Contudo, quanto à função de jurisdição, é de amplo

⁴ SILVEIRA, Daniel Barile da. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 34

⁵ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

conhecimento o que Montesquieu pensava a seu respeito, considerando que “os juízes de uma nação não são mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”⁶.

Assim, no Estado de Direito, que se constituiu para realizar o sentido conferido à lei, o princípio da separação dos poderes serviu para garantir o primado dela e, assim, o poder centrado no Legislativo. Não há, nesta concepção, qualquer equilíbrio de poderes. Inversamente, a limitação do poder em nome das garantias fundamentais pretendeu, acima de tudo, assegurar o pluralismo de centros de poder, pelo qual uns sirvam de controle aos demais.

Enquanto o Estado de Direito legalista estava fadado à superação, a ideia de limitação do poder por meio de mecanismos constitucionais estaria destinada a perdurar. O poder necessitava ser limitado. E é exatamente isto que constitui núcleo permanente na teoria da separação dos poderes.

A concepção de Montesquieu sobre a separação dos poderes inspirou a Constituição norte-americana de 1787. Esta Carta foi resultado da Convenção da Filadélfia, quando cinquenta e cinco Delegados de diferentes Estados reuniram-se e deliberaram sobre a formação de um novo Estado. A Constituição não apenas constatou a independência americana, mas procurou instaurar ideais democráticos e igualitários.

Enquanto John Locke⁷, quase cem anos antes, elegia o Legislativo o poder dos poderes, os americanos temiam sua supremacia. Pensava-se, na América, recomendável um Legislativo enfraquecido. Os poderes Executivo e Judiciário saíam fortalecidos de Filadélfia. Madison, especialmente, temia a tirania do Legislativo. Após enaltecer Montesquieu, ele defendeu o relacionamento e a mistura entre os poderes, justamente para que fosse possível a separação entre eles. Madison pondera:

Fica provado no capítulo antecedente que o axioma político que se examina não exige a separação absoluta dos três poderes; demonstrar-se-á agora que sem uma tal ligação que dê a cada um deles o direito constitucional de

⁶ Ibidem. p. 175

⁷ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução Magda Lopes, Marisa Lobo da Costa. Petrópolis/RJ: Vozes, 1994.

fiscalizar os outros, o grau de separação, essencial à existência de um governo livre, não pode na prática ser eficazmente mantido.⁸

Madison pensa que o Legislativo drenaria, para si, todo o poder. A reunião de todo o poder nas mãos legislativas conduziria à tirania igual a existente quando o poder estivesse todo nas mãos do Executivo. Afirmar Madison:

Ainda não é tudo: como o Poder Legislativo é o único que pode achar o caminho para as algibeiras do povo, tendo, além disso, em algumas Constituições poder ilimitado, e em todas grande influência sobre as retribuições pecuniárias dos agentes dos outros poderes, daqui a dependência em que de necessidade há de conservar os ditos poderes, e por consequência a facilidade de levar por diante as suas usurpações.⁹

Madison conclui que, para que um poder não se sobreponha ao outro, devem todos dispor de mecanismos constitucionais de resistência. Resistência e vigilância são essenciais para o controle recíproco.

A lei era vista como expressão maior do pacto social e símbolo da coesão da sociedade. Por isso a importância de se cumprir a lei e de se exigir que o Estado-juiz somente a declarasse. Assim, é importante lembrar ainda que a teoria da separação dos poderes sistematizada por Montesquieu afirma a necessidade de que o “poder contenha o poder” para que o cidadão não fique sujeito ao arbítrio:

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se o Poder Judiciário estiver unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.¹⁰

Sendo assim, Montesquieu¹¹ afirmou que a liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que as leis facultam, pois se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, uma vez que os outros teriam também esse poder. E ao ligar a ideia de liberdade à de legalidade, Montesquieu instituiu o império

⁸ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 305.

⁹ Ibidem. p. 307.

¹⁰ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 168.

¹¹ Ibidem. p. 166.

absoluto da lei diante do cidadão que só é livre ao cumpri-la. Em decorrência desse raciocínio, os juízes são vistos como a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força, nem o rigor. O Judiciário, desta forma, se torna um poder nulo. O magistrado, pois, diante da lei, só possui uma única e correta interpretação: é a infalibilidade absoluta da lei. Observa-se que a lei representava a segurança jurídica necessária para a aplicação do direito natural, ou seja, direito inerente à natureza humana. Iniciou-se, assim, um intenso movimento de codificação na Europa Continental.

A codificação mais importante, por sua vez, foi o Código Civil Napoleônico de 1804. Altamente sistemático, teve a pretensão de legislar sobre todas as situações da vida. E justamente por possuir essa intenção, a de ser a constituição da vida privada, o Código não possuía dispositivos que permitissem interpretações mais casuísticas, como princípios e cláusulas gerais. A ideia era a de impedir que juízes comprometidos com o Antigo Regime deturpassem o sistema sob a alegação de estarem "interpretando a lei". Com isso, ao sistema foi proporcionado o máximo possível de certeza e segurança para criar o direito à prova dos juízes. A copiosa profusão de leis no Estado Moderno, todavia, longe de levar à total codificação das situações da vida e de impedir a atividade criadora e criativa dos juízes, acabou por intensificá-la.

A história se encarregou de demonstrar a necessidade de distinguir a vontade soberana do povo da vontade de seus representantes, notadamente do Parlamento que a expressa mediante leis. As ideias rosseauianas¹² influenciaram por demais as constituições europeias que, com base no poder soberano do povo representado pelas casas legislativas, não previam limites materiais ao poder reformador. Essa noção positivista, no entanto, que identifica o direito com a lei validamente posta no ordenamento jurídico, sofreu grande abalo com a ascensão dos regimes totalitários.

2.2 O SURGIMENTO DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL COMO CONTRIBUTO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

Mundialmente, diversos países adotaram modelos particulares de Justiça Constitucional em um agrupamento, basicamente em torno de dois modelos

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do direito político. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

paradigmáticos, o norte-americano e o europeu, com adaptações pontuais as realidades deles.

A garantia da jurisdição constitucional tem por fim assegurar o exercício regular das funções estatais e preservar a integridade do ordenamento constitucional, extirpando-se as leis que conflitem com a lei maior que é a Constituição.

Em 1803, Marshall na paradigmática decisão da Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *Marbury vs. Madison* declarou a supremacia da Constituição, e que ela não poderia ser afrontada por um mero ato legislativo ordinário.

O caso surgiu quando o cidadão Marbury ingressou com uma ação originária pleiteando que o Secretário da Justiça Madison lhe entregasse o título de nomeação de juiz de paz do Distrito de Columbia. A causa se assemelhava a uma disputa entre os Poderes Executivo e Judiciário.

Como não estava previsto na Constituição Federal, ou melhor, como não estava explicitamente previsto na Lei Fundamental, coube ao Judiciário (Suprema Corte dos Estados Unidos), via construção jurisprudencial, inaugurar o controle de constitucionalidade das leis, ao julgar, em 1803, o caso Marbury v. Madison.

Esse julgado se apresenta, simultaneamente, como o nascimento e a certidão de batismo do controle de constitucionalidade das leis. É fruto da argúcia de John Marshall, que, com seu voto (opinion), tornou possível ao Judiciário controlar os atos dos demais Poderes e inclusive julgá-los nulos e sem efeitos, sempre que restasse presente a contrariedade ao Texto Magno.

O voto proferido por Marshall inaugurou o controle difuso de constitucionalidade das leis, que, a partir de então, restou incorporado aos Estatutos Constitucionais de diversos países, a exemplo do Brasil, com a Constituição de 1891, elaborada, conforme asseverado acima, por Rui Barbosa, estudioso e declarado entusiasta da Constituição e do Direito Constitucional norte-americanos.

Digno de registro que as assertivas pretéritas quanto a atribuir ao caso Marbury v. Madison a primazia de ter sido o meio pelo qual se introduziu o controle de constitucionalidade das leis, e por via de consequência, atribuir a Marshall sua autoria, encontram resistências variadas no tempo e no espaço.¹³

Quando Hans Kelsen¹⁴ defendeu a criação de Tribunais Constitucionais sustentou que a guarda da Constituição deveria ser deferida a um Tribunal Constitucional, que apreciaria as questões jurídico-constitucionais, realizando a

¹³ SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8-9.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução Alexandre Krug, Eduardo Brandão, Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

supremacia da Constituição. Kelsen afirmava que o ordenamento jurídico configurava-se como uma pirâmide hierárquica de normas¹⁵.

Hans Kelsen concebeu os chamados Tribunais Constitucionais como meios de se fazer frente ao poder da magistratura de jurisdição ordinária que poderia ditar sentenças contra o texto da lei, a partir da qualidade de mediador entre o direito e a consciência jurídica da comunidade. Diante disso, Kelsen procurou valorizar o texto legal e elevar a Constituição e, por consequência, embasar a criação de um Tribunal Constitucional em que as divergências entre a lei ordinária e a Constituição seriam resolvidas na função desse Tribunal Constitucional como um legislador negativo, vedado ao magistrado de jurisdição ordinária promover o controle difuso de constitucionalidade, numa ótica positivista de atividade judicial meramente técnico-jurídica.

Segundo os estudos do modelo proposto por Kelsen, a jurisdição constitucional não se repartiria, cabendo o exercício da jurisdição ordinária legal ao Poder Judiciário e o exercício da jurisdição constitucional privativamente a um órgão próprio e independente, o Tribunal Constitucional, destacando-se que o magistrado de carreira não tem investidura democrática.

A criação de um tribunal constitucional parte do pressuposto de que não basta a lei ser produzida por um poder cujos representantes sejam eleitos pelo voto popular, com mandato concedido pelo povo democraticamente, mas essa lei deve estar em permanente harmonia com a ordem jurídica constitucional.

Pelo fato de não haver controle difuso nos países europeus que adotaram o modelo do Tribunal Constitucional, os Tribunais Ordinários não constitucionais remetem todos os processos em que se levanta qualquer questão constitucional à Corte Constitucional.

Segundo Louis Favoreu¹⁶, Kelsen foi imprescindível para a criação do modelo europeu de tribunal constitucional, tendo sido seu o projeto da Constituição da Áustria de 1920. Kelsen foi o primeiro relator permanente da Corte, após ser nomeado em 1921.

O movimento de criação de tribunais constitucionais europeus inicia-se em 1920, na Áustria e na República Tcheca. Uma segunda onda criadora surge após a

¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹⁶ FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

Segunda Guerra Mundial, em 1945, na Alemanha, Turquia, Iugoslávia e França, e, em um terceiro período esparso, a partir de 1970, em Portugal, Espanha, Grécia, Bélgica, Polônia, Hungria, Romênia, Bulgária, Albânia, Lituânia, Rússia, Armênia. Diga-se que, dentre os ordenamentos jurídicos dos países citados, apenas em Portugal há a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Alguns países, como Grécia, Dinamarca, Suécia e Noruega, adotaram modelo de sistema de justiça constitucional próximo ao modelo estadunidense (unidade de jurisdição, sem separação de contenciosos) que, aparentemente, é menos atentatório aos direitos do Parlamento, sem confronto direto e aberto com o legislador (mas não deixa de ser preocupante um governo de juízes).

2.3 ASPECTOS ESTRUTURAIS DOS ÓRGÃOS JUDICIAIS DE CÚPULA

Legisladores e juízes interagem na consolidação e evolução dos sistemas jurídicos. Com funções diferentes, eles renovam o alcance do ordenamento jurídico. O problema que os ordenamentos jurídicos enfrentam consiste em chegar a um equilíbrio entre estabilidade que crie certeza e a capacidade de readaptação que permita dar novas respostas. Por exemplo, a segurança jurídica permite saber de antemão o alcance atribuído pelo ordenamento jurídico a uma determinada conduta, a adaptabilidade do direito gera respostas às necessidades sociais.

A jurisprudência, entendida como a incidência de decisões precedentes sobre a forma de resolver casos futuros, além de enfrentar o difícil problema da representatividade democrática dos juízes, manifesta-se de forma complexa. Saber quando uma decisão será aplicada a casos posteriores pelo mesmo órgão jurisdicional ou respeitada pelos juízes de uma instância inferior depende de práticas que os próprios juízes fortalecem ou não.

Interessante destacar alguns fenômenos de relevância vinculados aos juízes na construção do Estado de Direito. O primeiro se vincula à finalidade pública das Cortes de última instância nacional, na tarefa de outorgar coerência ao ordenamento jurídico. Estas Cortes se encontram no ápice do sistema de interpretação sobre determinados conteúdos normativos. São as encarregadas de dar uma leitura final sobre o alcance da Constituição e a legislação.

Há um interesse geral sobre a interpretação do direito que realizam as Cortes, que se encontra em permanente tensão com o direito das partes a submeter o caso

a sucessivas instâncias de revisão. As Cortes, do ponto de vista das partes, são uma alternativa destinada a corrigir os eventuais erros das instâncias inferiores tanto sobre a motivação, em matéria jurídica, como sobre a apreciação da prova dos fatos. Pode falar-se de finalidade pública ou privada, segundo se privilegie o interesse geral ou particular das partes que submetem um determinado conflito à decisão judicial.

Da perspectiva das partes, as múltiplas instâncias de correção permitem que se produza um maior controle sobre o acerto da sentença em todos os seus aspectos. Não somente na aplicação do direito, mas também na apreciação dos fatos e a valoração da prova.

De uma visão que privilegia a consistência do sistema, cabe destacar a importância de contar com uma Corte que fixe a leitura definitiva de questões normativas relevantes. A incerteza sobre o alcance da legislação pode afetar grandes setores sociais, entre outros problemas, que marcam o caráter público da finalidade das Cortes.

Há fatores estruturais que devem estar presentes para permitir que uma Corte desempenhe corretamente sua missão. Daí que questões, tais como o número de juízes, e o processo de sua indicação, entre outros, constituem alguns dos aspectos a satisfazer para dotar a Corte dos instrumentos que lhe permitam desenvolver sua função.

Geralmente se denomina Corte de Cassação àquela a que se outorga competência para dar a interpretação final sobre o alcance de um conteúdo normativo. A correção, anulação ou ab-rogação restringem a análise à decisão do caso concreto. O aludir às Cortes nos permite tratar o problema de uma perspectiva mais ampla, que não fique reduzida à emenda do erro judicial.

Por outra parte, o aludir só a Cortes colocadas no topo do sistema possibilita também referir às Cortes Supremas e aos Tribunais Constitucionais. Ainda que aos modelos clássicos de Cortes de Cassação, Cortes Supremas e Cortes Constitucionais atribuem-se competências diversas é possível encontrar, como nota comum a todas elas, o caráter de intérprete final de conteúdos normativos. A preocupação que entendo que deve ser destacada é a finalidade pública das Cortes, na tarefa de dar consistência ao ordenamento jurídico, ao resolver adequadamente a tensão entre previsibilidade e permeabilidade dos ajustes.

Ao mesmo tempo, o sistema deveria prever soluções excepcionais para os casos nos quais existam erros manifestos sobre a apreciação dos fatos e a prova, que podem ser repetidos em outros processos. O controle sobre a motivação da decisão em casos excepcionais pode servir de exemplo para futuras decisões. Trata-se de obter um equilíbrio adequado entre um grau de revisão efetivo que não sacrifique o controle sobre os juízos de mérito e o fortalecimento de uma Corte, com capacidade para harmonizar os conteúdos normativos.

Um fato que merece particular atenção é a tentativa dos Estados da região de fortalecer as instituições democráticas. O processo não tem sido linear e apresenta matizes e contrastes, mas ao, mesmo tempo, é certo que a maioria dos países latino-americanos tem superado o clima de instabilidade que dominava o cenário regional.

Quanto ao reforço do sistema de regras, há duas linhas de tendência que merecem particular atenção, vinculadas ao tema aqui tratado. Em países que não têm adotado tribunais constitucionais se adverte, como é o caso de Argentina, Brasil e México, um maior ativismo das Cortes na proteção da Constituição.

Ainda que os Estados da região tenham adotado diversos critérios para ordenar seus Poderes Judiciais e que encontremos distintos tipos de Cortes, há questões similares sobre o melhor modo de dotar de maior coerência cada um dos sistemas, o qual justifica um tratamento geral, de uma perspectiva comum.

3 DESENHOS INSTITUCIONAIS E PROCESSO DE SELEÇÃO DOS JUÍZES EM DUAS EXPERIÊNCIAS PARADIGMÁTICAS DE ÓRGÃO JUDICIÁRIOS DE CÚPULA EM DIREITO COMPARADO

3.1 SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A maioria dos Estados modernos possui um tribunal com poder para avaliar a constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo enquanto outro atua como tribunal de recursos de última instância. A Suprema Corte dos Estados Unidos está entre a minoria que atua tanto como a mais alta corte nacional e como árbitro jurídico da constitucionalidade, a exemplo do caso brasileiro do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, a Suprema Corte pode tratar de assuntos de importância histórica e de outros que são preenchidos pela rotina comum de uma jurisdição recursal.

A Constituição americana fez da Suprema Corte dos Estados Unidos um tribunal de primeira instância, tribunal de jurisdição original para apenas dois tipos raros de casos: aqueles em que um Estado americano processa outro e aqueles que envolvem um diplomata estrangeiro. É um tribunal de revisão, jurisdição recursal, para todos os outros casos no âmbito do Poder Judiciário Federal. No sistema federal, os mais altos tribunais dos 50 Estados permanecem tribunais de última instância para todos os casos aos quais a lei estadual é aplicada, em litígios entre cidadãos do foro estadual.

Assim como os tribunais federais e estaduais de instância inferior, a Suprema Corte dos EUA geralmente decide questões tomando por referência: as normas encontradas na *Common Law*, casos julgados anteriormente; a legislação; além de uma Constituição Estadual.

Desde *Marbury vs. Madison*, os tribunais americanos têm competência para revisar atos do Governo relativos à conformidade com a lei suprema do país, a Constituição dos EUA. Dada a natureza limitada de sua competência original, as grandes controvérsias sobre Poder Público nos Estados Unidos chegam à Suprema Corte por meio de recurso ou por dispositivo similar proposto por outros tribunais estaduais ou federais. Assim, quando as controvérsias constitucionais de âmbito nacional chegam à Suprema Corte, elas já foram debatidas, refinadas e algumas

vezes inteiramente redirecionadas por rodadas anteriores de argumentações feitas por advogados e decisões judiciais ocorridas em um ou mais tribunais de instâncias inferiores.

A Suprema Corte é o Tribunal de última instância para quase todos os casos dessa natureza. Pela mesma razão, controvérsias constitucionais chegam à Suprema Corte somente quando fazem parte de ações específicas entre litigantes reais. Conforme o Artigo III da Constituição, o poder da Suprema Corte, assim como o poder de outros tribunais federais, é limitado a casos em que se aplica a lei e a equidade.

Nenhum Tribunal Federal, inclusive a Suprema Corte dos Estados Unidos, pode emitir um parecer, ainda que a pedido do Presidente ou do Congresso. Seja qual for a dimensão da controvérsia, a Corte não fará nenhuma apreciação, a não ser que a disputa seja reduzida a uma manifestação concreta para uma pessoa em particular ou para uma classe específica de pessoas, na forma de ofensa passível de medida judicial.

A Corte estabeleceu que sua competência original não pode ser ampliada, exceto por meio de emenda à própria Constituição, e a lógica desse raciocínio dita a mesma conclusão para qualquer limitação de competência original. Entretanto, a Constituição não é omissa sobre a possibilidade de alterar a jurisdição recursal da Suprema Corte.

A Suprema Corte seleciona a grande maioria dos casos do seu rol de processos por meio de carta requisitória, ou seja, um requerimento legal que solicita a um tribunal inferior o envio dos autos processuais completos do caso para revisão.

A ideia de democracia foi pensada para enfatizar o papel do Legislativo como sendo a voz da vontade popular. Mas os americanos logo descobriram que os seus próprios Legislativos, assim como os Reis e os Parlamentos, poderiam representar uma ameaça aos direitos e às liberdades. Assim, ao lado de ideias como a da separação e do equilíbrio dos poderes, a revisão judicial surgiu como a peça que faltava para garantir a supremacia constitucional.

Até a Guerra Civil americana, a jurisprudência constitucional da Suprema Corte concentrou-se principalmente em assuntos relativos ao federalismo. A Declaração de Direitos, acrescentada à Constituição em 1791, aplicava-se apenas às ações federais, não aos Estados. Depois da Guerra Civil, no entanto, a adoção

da 14ª Emenda proibiu os Estados de negar a qualquer pessoa o devido processo legal e a isonomia perante as leis.

Nas primeiras décadas do Século 20, a Suprema Corte era com frequência considerada como protetora da propriedade e da empresa em oposição a uma legislação progressista. Esse tipo de raciocínio jurídico pôs a Suprema Corte em rota de colisão com o *New Deal* do presidente Franklin Roosevelt na década de 1930.

Ameaçados pelas mudanças com as que propunha aumentar o número de cadeiras da instituição, os juízes mudaram o rumo e adotaram uma abordagem mais condizente com a legislação estadual e federal de reforma econômica e social.

Entre suas principais funções está a de árbitro do sistema federal. Nenhum assunto ocupou mais a atenção dos autores na Filadélfia do que o de atribuir ao Governo Federal competências adequadas, protegendo ao mesmo tempo os interesses dos Estados. Assim, a Suprema Corte é normalmente chamada para decidir se uma lei ou regulamentação federal prevalece sobre uma ação estadual. Da mesma forma, a Suprema Corte é sempre requisitada para decidir se uma lei estadual, que de outra maneira seria válida, colide com algum interesse nacional, como o livre fluxo do comércio.

A Suprema Corte tem também um papel fundamental na garantia dos direitos e das liberdades individuais. Nos tempos modernos, a Suprema Corte tem aplicado ativamente suas atribuições. A interpretação das proteções constitucionais pela Suprema Corte tem sido vigorosa e assertiva. Por exemplo, em 1963 sustentou que a garantia de direito a advogado, prevista na Sexta Emenda, significaria não apenas o direito de uma pessoa ter advogado no tribunal, mas também o direito de ter um advogado indicado, pago pelo Estado, se o réu fosse muito pobre para contratar seu próprio defensor.

De acordo com a Constituição, os juízes da Suprema Corte têm cargo vitalício “enquanto bem servirem”. Jamais um juiz foi removido da Suprema Corte por impedimento. No entanto, nas últimas décadas as indicações para juiz da Suprema Corte têm se transformado em eventos altamente políticos. Quanto maior a área coberta pelas decisões da Instituição, maiores são os interesses quando existe uma vaga. Até que ponto, então, as decisões da Corte refletem as atitudes sociais e políticas do momento?

Alguns sugerem que os juízes levam a opinião pública em consideração quando formulam pareceres. Uma opinião mais justa é que, no longo prazo, a

Suprema Corte tende a refletir o clima dominante no país. Por isso, a Suprema Corte de Warren, nos anos 1960, defendia soluções nacionais para os problemas nacionais. A Suprema Corte atual é, em alguns aspectos, um Tribunal mais conservador e que respeita mais a posição dos Estados na união federal.

As decisões da Suprema Corte suscitam uma pergunta fundamental: qual é a importância de um Judiciário não eleito em uma democracia? Em uma democracia constitucional liberal existe tensão inerente entre dois princípios básicos – Governo de uma maioria eleita de forma democrática e que presta contas versus aplicação da Constituição ainda que isso exija revogar leis apoiadas por essa maioria. A revisão judicial é especialmente atraente quando reforça os princípios democráticos tais como: uma pessoa, um voto; eleições livres e justas; e liberdade de imprensa e de expressão. O Estado de Direito – na verdade, a própria ideia de uma Constituição – exige que a Constituição seja aplicada como lei suprema do país. A Suprema Corte pode errar em casos particulares. Mas sua função de garantir o Estado de Direito inspira amplo apoio entre o povo americano.

A nomeação de um juiz para a Suprema Corte envolve considerações legais, políticas e pessoais. Um acadêmico da área jurídica analisa os vários fatores que influenciam a escolha dos juízes da Suprema Corte pelo Presidente e a aprovação – ou rejeição – dessas indicações pelo Senado. Apesar dos esforços do Presidente e do Senado para nomear juízes que compartilhem suas filosofias políticas, os membros da Corte têm demonstrado constantemente independência dos outros poderes e os americanos não desejam que seja de outra forma.

Em 1791, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos ainda não havia completado dois anos de existência, um dos seus membros fundadores, John Rutledge, renunciou para se tornar Presidente da Corte da Carolina do Sul, seu Estado natal. Quatro anos mais tarde, o Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, John Jay, renunciou para se tornar Governador de seu Estado natal, Nova York. Em 1800, quando o Presidente John Adams pediu a Jay que retornasse à Suprema Corte e o indicou mais uma vez para a Presidência do órgão, ele recusou dizendo que à Suprema Corte faltava “energia, peso e dignidade”. De fato, durante sua primeira década de atividade (1790-1800), cinco dos primeiros doze homens com mandato na Suprema Corte renunciaram, enquanto três outros indicados (inclusive Jay em 1800) recusaram a nomeação ou a promoção para o cargo de Presidente. Embora uma ou duas dessas renúncias e recusas tenham sido por

razões pessoais, a maioria refletia um consenso de que, nas palavras de Jay, faltava à Corte "energia, peso e dignidade".

Essa percepção se alteraria em breve, na medida que a influência da Suprema Corte começava a crescer. Desde então, a capacidade da Corte de manter sua independência dos outros poderes lhe deu grande prestígio e autoridade no direito e na política do país.

Devido à importância da Suprema Corte, o processo pelo qual seus membros são escolhidos se reveste igualmente de grande significado. O Artigo III, Seção 1 da Constituição concede o poder judicial do governo nacional (ou "federal") a "uma Suprema Corte e a tantos juízos inferiores quanto o Congresso determinar ocasionalmente", dispõe que os juízes da Suprema Corte (assim como outros juízes federais) tenham mandato vitalício de acordo com seu mérito e garante que seus salários não serão reduzidos na vigência de seus cargos. O Artigo II, Seção 2 dispõe que o Presidente dos Estados Unidos "fará a indicação e, com o assessoramento e a aprovação do Senado, nomeará os juízes da Suprema Corte". Hamilton, influente membro da Convenção de 1787 que redigiu a Constituição, explicou a sabedoria do processo de nomeação:

Aqueles que combatem essa associação do Senado ao Presidente, em matéria de nomeações, fazem-no com objeções tão diametralmente opostas, que nada mais é preciso para conhecer o pouco valor que tem. Querem uns que semelhante associação deve dar ao presidente demasiada influência sobre o Senado: outros, pelo contrário, alegam que é o Senado quem deve ter pernicioso influência sobre o Presidente.¹⁷

Cada indicação à Suprema Corte é um jogo singular que envolve fatores legais, políticos e pessoais. No entanto, algumas generalizações são possíveis. Primeiro, os indicados à Suprema Corte têm sempre sido advogados por formação. Embora isso não seja imposto pela Constituição, o senso comum requer que aqueles cuja tarefa principal é interpretar e aplicar as leis, sejam delas profundos conhecedores. Segundo, de modo geral, os indicados são aliados próximos do Presidente, eminentes membros de seu partido político ou juristas simpáticos às posições do Presidente sobre as principais questões legais de sua época. Assim, por exemplo, Roger Brooke Taney, figura de destaque na oposição feita pelo presidente Andrew Jackson à criação do Banco dos Estados Unidos, foi por ele

¹⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 452

indicado à Presidência da Corte em 1836; e Abe Fortas, conselheiro pessoal do presidente Lyndon Johnson foi por ele indicado à Corte em 1965.

Muitos indicados foram figuras importantes no meio político, por mérito próprio: Salmon P. Chase, indicado à Presidência da Corte por Abraham Lincoln em 1863, havia sido Governador de Ohio; Charles Evans Hughes, primeiro indicado à Corte por William Howard Taft em 1910, foi Governador de Nova York; a primeira indicação de Franklin D. Roosevelt à Corte (em 1937) foi a do Senador Hugo L. Black, do Alabama e, depois dessa, a de Frank Murphy, que havia governado o Estado de Michigan. Earl Warren era Governador da Califórnia quando foi indicado por Dwight Eisenhower à presidência da Corte em 1954. A indicação mais famosa foi feita pelo presidente Warren G. Harding, em 1921, que nomeou Presidente da Suprema Corte o Ex-presidente Taft.

Os Presidentes às vezes indicam indivíduos relacionados com a oposição. Assim, o presidente Lincoln, republicano, indicou Stephen J. Field, democrata eminente, em 1863. Em 1940, o Presidente Franklin Roosevelt nomeou o juiz Harlan Fiske Stone, republicano, à Presidência da Corte. Em 1945, o Presidente Harry Truman, democrata, indicou o senador Harold H. Burton de Ohio, republicano, à Corte. Em 1956, três semanas antes da eleição presidencial, o então Presidente Eisenhower fez a indicação de William J. Brennan, democrata. Há outros exemplos de “bipartidarismo”; entretanto, embora bipartidárias, as indicações foram de qualquer forma políticas, uma vez que foram calculadas para obter o apoio popular ou do Congresso para o Presidente.

A prática da indicação de políticos eminentes à Suprema Corte tem diminuído muito nos últimos cinquenta anos. A tendência dos últimos presidentes tem sido a indicação de homens e mulheres que já ocupam a cadeira de juízes. Hoje em dia, o destaque político de um indicado é menos importante que sua compatibilidade filosófica com o Presidente.

A Constituição não estabelece critérios para a aprovação ou rejeição de indicações pelo Senado; assim, cada senador é livre para aplicar seus próprios padrões.

A primeira indicação à Suprema Corte rejeitada pelo Senado foi a de John Rutledge em 1795. Rutledge, membro fundador da Corte, havia renunciado em 1791. Quatro anos mais tarde, quando o presidente Washington o indicou para presidir o órgão, muitos senadores se opuseram em razão de suas críticas

veementes, em 1794, ao controverso tratado entre os Estados Unidos e a Grã Bretanha.

Outras indicações não evoluíram por uma variedade de razões: Alexander Wolcott foi rejeitado em 1811 por uma combinação de oposição partidária e dúvidas dos dois partidos sobre sua competência. Em 1844 e 1845, o presidente John Tyler fez seis tentativas de preenchimento de vagas na Corte, cinco das quais não surtiram efeito. Tyler, democrata que havia sido eleito vice-presidente na chapa do partido Whig e que assumiu a presidência após a morte do presidente William Henry Harrison, não tinha base de apoio suficiente em nenhum partido que lhe pudesse assegurar favoritismo no Senado. Muitos indicados, como Ebenezer Hoar em 1870 e Wheeler H. Peckham em 1894, foram rejeitados porque a oposição que faziam às exigências de apadrinhamento político colidia com as opiniões de alguns senadores influentes. Em 1930, o Senado rejeitou a indicação do presidente Herbert Hoover de John J. Parker em meio a acusações de que o indicado era antitrabalhista. Em 1969 e 1970, o Senado rejeitou duas indicações do presidente Richard Nixon com críticas às qualidades pessoais e posições filosóficas dos indicados. Segundo opinião geral, a rejeição do indicado do presidente Ronald Reagan, Robert H. Bork, em 1987, teve como base considerações de filosofia jurídica.

Resumindo, os indicados têm sido rejeitados por uma variedade de razões, entre as quais partidárias, pessoais e filosóficas. A Constituição não especifica o tamanho da Suprema Corte; o número de juízes tem sido sempre determinado pela legislação federal. O Congresso fixou originalmente em seis o número juízes. Desde então, em várias ocasiões esse número atingiu o máximo de dez e o mínimo de cinco juízes. Normalmente a decisão sobre o tamanho da Corte tem sido baseada na eficiência judiciária; porém em uma ocasião digna de nota, o motivo foi político. Em 1866, o Congresso deliberou que o número de juízes fosse reduzido de 10 para sete, para evitar que o Presidente Andrew Johnson fizesse quaisquer indicações à Suprema Corte. Em 1869, após Johnson ter deixado o cargo, o número de juízes havia subido para nove e assim permanece até hoje.

3.2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO

A Alemanha adota o sistema concentrado típico de controle de constitucionalidade, assim como fez a grande maioria das ordens constitucionais

europeias. Segundo esse modelo, tem-se um órgão exclusivamente destinado à análise das questões de constitucionalidade equidistante dos demais órgãos dos poderes Legislativo e Executivo. Esse controle concentrado tem o caráter de ser sempre vinculante. Até porque apenas o Tribunal Constitucional tem a atribuição de ofertar declarações de inconstitucionalidade, ou seja, enquanto isso não ocorrer, ninguém poderá ter nenhuma lei por inconstitucional.

Assim, o TCF não seria tão somente independente em relação aos demais órgãos constitucionais (Presidência Federal, Chanceler Federal, Câmara Federal e Conselho Federal), como, de resto, todo tribunal é, mas também teria autonomia para decidir questões sobre a interpretação da Constituição em última instância, como “defensor máximo da Constituição”.¹⁸

O Tribunal não foge à necessidade de motivação racional de sua decisão, bem como outros princípios processuais, como a própria inércia para movimentar a questão de constitucionalidade, o que é essencial para diferenciar a função jurisdicional da legislativa. O fato é que, para compensar os déficits parlamentares, realmente avançou na seara política, preocupando pelos riscos da hipertrofia do sistema jurídico.

A garantia da supremacia das normas constitucionais e a proteção e efetividade dos direitos fundamentais são as competências mais importantes exercidas pelo Tribunal Constitucional Federal por meio tanto do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, quanto da proteção individual, mediante recurso constitucional.

No exercício de suas competências, e nos termos do § 15, nº 3, da Lei do Tribunal Constitucional Federal, as decisões de cada um dos Senados da Corte deverão ser proferidas por maioria simples, exigindo-se o quórum para deliberação de seis juízes.

Compete ao Tribunal Constitucional decidir sobre recursos constitucionais que podem ser interpostos por todo cidadão ou por pessoas jurídicas nacionais sob a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público em seus direitos fundamentais. Isso decorre da autoaplicabilidade dos direitos fundamentais e assemelhados previstos na Lei Fundamental e, conseqüentemente, da necessidade de existência de um órgão que garanta sua efetividade. O Tribunal Constitucional Federal analisa se os demais tribunais desrespeitaram os direitos fundamentais. Exige-se, portanto,

¹⁸ MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011.

para o cabimento do recurso constitucional, o esgotamento dos recursos judiciais ordinários. Neste exercício, o Tribunal Constitucional não é um Tribunal de Revisão ou Apelação, uma vez que não deverá reanalisar a matéria fática trazida no caso concreto, mas se as decisões foram compatíveis com os direitos fundamentais ou assemelhados proclamados pela Lei Fundamental.

O art. 92 da Lei Fundamental alemã prevê que o Poder Judiciário, confiado aos juízes, é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais e pelos tribunais dos estados. Prevê o art. 1º da Lei do Tribunal Constitucional Federal alemão que o Tribunal Constitucional é um órgão constitucional, consistente em um tribunal da Federação, autônomo e independente. Assim, apesar de organicamente fazer parte do Poder Judiciário, sua autonomia se mostra, entre outros fatores, pela normatização da posição jurídica de seus juízes, que difere da posição dos juízes ordinários.

O Tribunal Constitucional Federal, portanto, é um Tribunal da Federação, com sede em Karlsruhe, autônomo e independente, não estando subordinado a nenhum outro órgão estatal, seja o Parlamento Federal, o Conselho Federal ou o Governo Federal, relacionando-se diretamente com os demais Poderes de Estado e possuindo autonomia organizacional, orçamentária e administrativa.

O Tribunal Constitucional Federal compõe-se de 16 membros, divididos em dois Senados, que se encontram no mesmo plano hierárquico, com oito membros cada um. Em cada Senado, três juízes deverão ser escolhidos entre os juízes dos tribunais federais superiores, que exerçam o cargo há mais de três anos (art. 94.1 da Lei Fundamental e § 2º, alínea 2 da Lei do Tribunal Constitucional Federal), e os restantes livremente. A Lei do Tribunal Constitucional Federal prevê a existência, em cada Senado, de Câmaras compostas por três juízes, para a realização do exame prévio sobre o cabimento de recursos constitucionais.

A Lei Fundamental alemã determina em seu art. 94 que o Tribunal Constitucional Federal compõe-se de juízes federais oriundos dos Tribunais Superiores e outros membros de livre escolha. Os membros do Tribunal serão eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal. Assim, a eleição dos juízes constitucionais deverá ser realizada metade pelo Parlamento Federal e a outra metade pelo Conselho Federal, exigindo-se maioria de dois terços, o que acaba por obrigar os partidos políticos a um consenso, de forma que a escolha reflita a representatividade parlamentar. O Parlamento Federal elege os

juízes constitucionais por um procedimento indireto, por meio de uma comissão escolhida por todos os parlamentares, composta de 12 parlamentares e formada segundo as regras da eleição proporcional. Diferentemente, o Conselho Federal elege diretamente os juízes constitucionais, devendo cada Estado dar seu voto de forma unitária, ou seja, participam da escolha todos os seus membros.

Apesar do forte ingrediente político na escolha dos juízes constitucionais, uma vez eleitos, na história do Tribunal Constitucional Federal, todos têm se mostrado incrivelmente independentes frente aos partidos apoiadores.

A aptidão para o cargo de juiz deve ser demonstrada, como nos Estados Unidos, em interrogatórios públicos. A nomeação do juiz eleito é da competência do Presidente da República, que a exerce de maneira vinculada. Trata-se, pois, de ato declaratório. No ato da posse, os juízes do Tribunal Constitucional Federal devem prestar, perante o Presidente da República, o seguinte juramento:

Juro que, como juiz imparcial, sempre irei defender lealmente a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha e que irei cumprir conscienciosamente os meus deveres de magistrado diante de qualquer pessoa. Assim Deus me ajude.¹⁹

Os juízes constitucionais devem possuir os direitos políticos exigíveis para o acesso ao Parlamento Federal, além dos requisitos exigidos para o exercício da judicatura. Todos os juízes devem ter completado 40 anos e somente poderão exercer a atividade até os 68 anos, independentemente do término do mandato (aposentadoria compulsória).

Os membros do Tribunal Constitucional possuem as mesmas garantias dos demais juízes. Assim, conforme prevê o art. 97 da Lei Fundamental, são independentes e subordinados unicamente à lei, não podendo ser destituídos antes do término de seus mandatos, ou suspensos de seus cargos, salvo por resolução judicial. Segundo Konrad Hesse destaca:

Independência pessoal significa, em particular, não destituição e não transferência. Ela serve ao asseguramento da independência material dos juízes, que não só está em perigo quando ao juiz são dadas instruções, mas

¹⁹ HECK, Luís Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios fundamentais**: contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

também está, quando ele, por causa de suas decisões, tem de temer desvantagens para sua situação jurídica pessoal.²⁰

A duração do cargo é de 12 anos, sendo vedada a reeleição subsequente, ou mesmo, uma nova eleição.

²⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A SELEÇÃO DOS SEUS MINISTROS

O Supremo Tribunal Federal foi criado pela Constituição Provisória da República dos Estados Unidos do Brasil, publicada com o Decreto n.º 510 de 22.06.1890, que dispôs sobre a criação, composição e competência da Corte e repetiu-se no Decreto n.º 848 de 11.10.1890, que organizou a Justiça Federal.²¹

As disposições foram confirmadas pela inaugural Constituição Republicana, promulgada em 24.02.1891, que instituiu ainda o controle da constitucionalidade das leis. Inspirado na matriz norte-americana, por influência de Ruy Barbosa, o Supremo foi concebido como órgão de cúpula do Poder Judiciário. Nesse sentido, essa inspiração no modelo norte-americano era corrente no Brasil pré-republicano: o Decreto n.º 848 referido acima foi pioneiro em autorizar que juízes deixassem de aplicar uma lei considerada inconstitucional, consagrando o controle difuso.

Considerado oficialmente obra da República, o Supremo já aparecia como ideia monárquica:

Em julho de 1889, indo Salvador Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: Estudem com cuidado a organização do STJ de Washington, creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um Tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição ficaria melhor. Deem toda atenção a este ponto.²²

O STF era composto por 15 (quinze) Juízes, nomeados pelo Presidente da República, com posterior aprovação do Senado. A instalação ocorreu em 28.02.1891, conforme estabelecido no Decreto n.º 1, de 26 do mesmo mês. Ocorre que, a composição permaneceu, basicamente, a mesma do Tribunal anterior, que possuía funções típicas de Corte de Cassação do modelo europeu.²³

²¹ CORRÊA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 1.

²² RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis (1891-1898)**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 1

²³ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2006.

Quando de sua criação, em 23.11.1891, o Marechal Floriano Peixoto, então Vice-Presidente da República, com a renúncia do Presidente Marechal Deodoro da Fonseca, tomou o poder sem que se fizessem novas eleições, conforme mandava a Constituição.

O Brasil vivenciou um estado de sítio, com prisões arbitrárias e penas de desterro e exílio para adversários políticos do presidente. Foi nessa época que surgiu a chamada doutrina brasileira do *Habeas Corpus*, devido à extensão que foi sendo dada ao instituto enquanto defesa dos direitos inscritos na Constituição, por obra de Ruy Barbosa, que chegou a impetrá-lo até em favor de seus adversários e para a proteção da liberdade de imprensa.

As diversas intervenções a que o STF foi submetido nesse período revelam o desconforto que provocou tal situação. Floriano Peixoto deixou de preencher as vagas de ministros que foram se aposentando, impedindo que a Corte atingisse o quórum mínimo para deliberação, assim como não cumpriu decisões relativas a alguns Habeas Corpus. O Presidente Hermes da Fonseca também deixou de acatar decisões do STF.

Com o Golpe de 1930, o Governo Provisório, através do Decreto n.º 19.656 de 03.02.1931, reduziu o número de Ministros para 11 (onze). A Constituição de 1934 manteve em 11 (onze), mas alterou a denominação constitucional do STF passando a designá-lo como Corte Suprema. Com o advento da Carta de 1937, restabeleceu-se a anterior denominação (STF), mantida até hoje pelas sucessivas Constituições da República.

Já na Era Vargas (1930-1945), o STF viveu um dos períodos mais difíceis de sua história, com a remoção e aposentadoria compulsória de ministros, alteração de seu funcionamento e invasão de suas prerrogativas. Do conflito inicial entre o Supremo e o Governo, prevaleceu, entretanto, a submissão da Corte, já que Getúlio Vargas acabou por conseguir manter no STF apenas aqueles que assim se posicionaram.

A Constituição de 1937 excluiu da competência do STF as chamadas questões políticas, bem como a possibilidade de o Congresso reverter a declaração de inconstitucionalidade prolatada pela Corte, o que retirava dela a prerrogativa de dar a última palavra sobre a constitucionalidade de uma norma.

No Golpe de 1964, quando o poder foi assumido pelos militares, à semelhança do que aconteceu no Estado Novo, os poderes do Executivo foram

aumentados e os do Judiciário e Legislativo, reduzidos. Os atos do Executivo passaram a escapar do controle do Judiciário e os direitos fundamentais ficaram subordinados ao conceito de segurança nacional.

O STF, apesar de não se posicionar formalmente nem contra nem a favor do novo regime, conforme dito pelo seu Ministro Presidente à época, Ribeiro da Costa deu diversas decisões resistindo às pressões dos militares, concedendo, inclusive *Habeas Corpus* a presos políticos que supostamente teriam cometido crime contra a segurança nacional.

O Ato Institucional n.º 2 (AI-2) aumentou o número de Ministros do STF de 11 (onze) para 16 (dezesesseis) e excluiu da apreciação do Judiciário “atos revolucionários praticados com base na nova ordem”. O Supremo foi sendo, assim, tomado por ministros indicados pelos militares e, aos poucos, foi mais uma vez assumindo um papel submisso em relação ao Poder Executivo.

No Ato Institucional n.º 5 (AI-5), de 13.12.1968, foram aposentados, em 16.01.1969, três ministros. Posteriormente, o Ato Institucional n.º 6 (AI-6) reduziu novamente o número de ministros para 11 (onze), aposentando os que ainda eram do antigo regime e ficando a Corte quase que totalmente renovada por Ministros escolhidos pelo regime militar.

A restauração da democracia, a Constituição ora vigente, promulgada em 05.10.1988, destacou expressamente a competência precípua do STF, cabendo-lhe a guarda da Constituição.

4.1 DESENHO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 foi pensada por cidadãos recém-saídos de um regime militar que derrubou um governo legitimamente eleito e permaneceu no poder por mais de duas décadas. O resultado foi uma Constituição que pretendia, nas palavras de Emília Viotti:

Impedir a volta de um regime autoritário, afirmar ampla gama de interesses, reforçar o poder do Judiciário, promover a democratização da sociedade,

incorporar os excluídos, cujo número tinha aumentado nos últimos vinte anos, assegurar direitos adquiridos e ampliar seu rol.²⁴

A Constituinte, acolhendo esse anseio do povo e na esteira da onda global de transformação do Direito Constitucional, expandiu os instrumentos ofertados para sua jurisdição constitucional. Cumpre anotar que, atualmente, a grande maioria das Constituições vigentes menciona a existência de um órgão de cúpula da Justiça Constitucional, seja um Tribunal Constitucional ou Suprema Corte no exercício das funções deste, sendo difícil conceber um sistema sem essa instituição, vez que a sua presença pressupõe o princípio da supremacia da Constituição, a democracia do país e a liberdade de seu povo.

O processo constituinte de 1988 possibilitou uma Constituição comprometida com um conjunto de valores, cujo núcleo assenta-se na garantia de direitos fundamentais, porquanto não há que se falar em sobrevivência da democracia num sistema em que fiquem desamparadas as liberdades fundamentais. No Brasil, a preocupação com a efetividade da Constituição, especialmente, com este sistema de direitos, fez do Supremo a principal instância destinada a zelar pelo cumprimento da Carta Magna.

O constituinte de 1988 não fez modificações vultosas na espinha dorsal do STF. Aos que esperavam ansiosamente a criação de uma Corte Constitucional, nos moldes das consagradas na Europa Continental, restou apenas a desilusão – o que não impede dizer que o Supremo tenha adquirido também semelhantes atribuições. Todavia, é inegável que a Constituição conferiu garantias funcionais e institucionais e fez alterações na esfera de sua jurisdição, o que culminou em uma redefinição considerável do seu papel no sistema político-constitucional brasileiro.

Ao lado da condição de última instância do Poder Judiciário, o constituinte conferiu ao STF, no art. 102 da Constituição, a função de guardião da Constituição, competindo-lhe a guarda de todas as normas, princípios e valores constitucionais.

Referido dispositivo dividiu as competências da Corte em originárias, nas quais atua como juízo único e definitivo; e recursais, principalmente o recurso extraordinário. Na sua competência recursal ordinária, julga o crime político e o habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e o mandado de injunção,

²⁴ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2006. p. 15

decididos em única instância pelos Tribunais Superiores quando a decisão tiver sido denegatória.

Novidade consistente também na competência para apreciar institutos da inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção. Outra novidade é o § 1.º do art. 102, que conferiu ao STF a competência de apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Especificamente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, foi mantido o chamado controle difuso, no qual qualquer juiz pode analisar a constitucionalidade de uma lei, podendo deixar de aplicá-la se a considerar inconstitucional, e se necessário para a resolução do caso concreto. Essa decisão terá efeito apenas entre as partes no processo, sendo o STF o órgão recursal máximo dessa forma de controle, com o chamado recurso extraordinário, de modo a uniformizar a interpretação em matéria constitucional, evitando decisões contraditórias.

O próprio STF pode, através do controle difuso, declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, mas, nesses casos, apenas por disposição do Senado Federal é que essa lei terá sua execução suspensa, no todo ou em parte, tendo, assim, eficácia *erga omnes*.

As inovações significativas na competência do STF dizem respeito, entretanto, à parte de sua competência originária relativa ao controle abstrato de constitucionalidade. Entre essas alterações, destacam-se: o surgimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, do mandado de injunção, da ação declaratória de constitucionalidade, da arguição por descumprimento de preceito fundamental, da súmula vinculante e, principalmente, a ampliação significativa do direito de propositura do controle abstrato, incorporando entre os entes legitimados diferentes órgãos constitucionais da União e dos Estados, partidos políticos com representação no Congresso Nacional etc.

Essa ampliação, contida nos incisos do art. 103, era esperada, porquanto indispensável para se tirar a concentração de poderes das mãos e da discricionariedade de um único titular, tornando o Supremo uma arena política mais acessível. Isso porque, desde a previsão inicial da matéria, com a Constituição de 1946, passando pela Carta Magna de 1967 – que se refletia, respectivamente, na Lei 4.337 de 01.06.1964, e no art. 169 do Regimento Interno Supremo Tribunal

Federal em vigor –, concedeu-se exclusivamente ao Procurador-Geral da República a legitimidade para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Sempre muito criticada pelos doutrinadores, tal atribuição outorgava ao titular a qualidade de senhor da ordem jurídica e política nacional, o que facilitava a defesa de interesses político-partidários, defendidos em bastidores.

As demais competências originárias do STF – como, por exemplo, julgar o Presidente da República nas infrações penais comuns – foram mantidas. Apenas com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, a competência originária de homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias, foi repassada ao STJ.

É importante destacar que as emendas constitucionais e as disposições legais posteriores confirmaram a tendência de ampliar o papel do STF como guardião da Constituição através da fiscalização abstrata de normas. Seja pela introdução ou regulamentação de novas ações judiciais que compõem esse quadro, seja pela ampliação do objeto passível de se contestar, em face da Constituição, o controle de constitucionalidade concentrado, exercido pela Corte, saiu ainda mais fortalecido.

Procedida à análise do conjunto de alterações impostas pela Constituição, verifica-se que, ao ampliar as atribuições do STF, principalmente aquelas relacionadas ao controle de constitucionalidade, aumentou-se a possibilidade de litigiosidade constitucional, o que ocasionou o crescimento da sua importância e relevância político-institucional, a ponto de ser alçado ao centro do debate político. Ainda, o foco da discussão passou a ser não mais sua omissão, mas sim a extensão de seus poderes. Dessa forma, embora o Supremo tenha desempenhado função relevante nos regimes constitucionais anteriores, não há como se comparar com a proeminência que experimenta nos dias atuais.

O STF nunca foi tão importante em nossa história como hoje e, também por isso, dele nunca se esperou e se cobrou tanto. Nesse contexto, Luiz Roberto Barroso asseverou que:

O fortalecimento de uma Corte Constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar,

conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.²⁵

E esse agigantamento jurisdicional foi determinante para a explosão de demandas trazidas à apreciação da Corte nos últimos tempos. E essa proeminência da Corte no arranjo institucional brasileiro foi denominada por Oscar Vilhena²⁶ de supremocracia. Ele estabelece duas acepções para o termo: a primeira, relativa à sua autoridade em relação às demais instâncias do Judiciário, consistente no poder adquirido, principalmente com a adoção das súmulas vinculantes em 2005, de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário; assevera, então, que finalmente o STF se tornou supremo. A segunda, toca a expansão de autoridade em relação aos demais Poderes. Não obstante as tentativas passadas, foi com a Constituição de 1988 que o Supremo se deslocou para o centro do quadro político brasileiro.

Nesse sentido, mais surpreendente do que a transformação da vida e atuação do Supremo em frequente objeto privilegiado de pesquisas, tanto de novos como de consagrados juristas, é a curiosidade e consequente atenção que os leigos têm dado à Corte, ou seja, a sua presença no cenário público nacional e a aproximação entre justiça e povo.

Em suma, pode-se afirmar que, atualmente, os ministros do STF estão mais próximos da sociedade do que jamais estiveram de modo a representá-la de forma mais efetiva. É nítida a constatação de que a Corte está mais poderosa do que nunca, e tem sido chamada, cada vez mais, para tomar decisões que interferem diretamente no cotidiano das pessoas.

4.2 PROBLEMATIZANDO O PROCESSO DE SELEÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tem-se afirmado que os Tribunais Judiciais encarregados de atuar a Justiça Constitucional têm um caráter e função política somada a jurídica, por óbvio, porque o resultado de sua atividade envolve um efeito sobre todos os demais Poderes. No tocante ao Brasil, o STF, como órgão máximo do Poder Judiciário, exerce em conjunto com a função jurisdicional essa função política.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, dez. 2008.

Portanto, o Supremo se situa numa posição complexa, estando exatamente na fronteira entre jurisdição e política, porque, embora seus membros devam ter distinção jurídica pela expertise, a ascensão a tal posto, na prática, dá-se a partir de uma estratégia e fortes interesses político-partidários.

Tal identidade composta de dimensão profissional e política traz à tona um questionamento: como se compatibiliza a natureza própria de uma instituição com poder de veto ao Executivo e Legislativo, ao mesmo tempo, uma elite profissional, com valores, em tese, meritocráticos, passando por um processo de nomeação de seus membros por aqueles mesmos Poderes. A atuação desses profissionais não poderia ficar cerceada pela atração ao Executivo e Legislativo, pelo fato de o Ministro estar relacionado ao Executivo e ao grupo político presente no governo que o nomeou.

Adverte-se, contudo, que tal função política, nesse sentido específico, não se confundiria com atuação segundo critérios político-partidários, devendo, portanto, atuar politicamente sem estar partidarizado. O poder que é incumbido constitucionalmente à Corte é distinto da política convencional, na medida em que os ministros que o exercem devem pautar suas atividades, não sob influência de grupos de pressão, mas sim pela racionalidade jurídica que a Constituição estabelece como requisitos para o cargo.

Tal discussão se reveste de grande importância no atual cenário histórico, notadamente após o término do considerado por muitos o julgamento mais importante da história do Supremo até agora: a Ação Penal n.º 470, o “Mensalão”. Isso porque naquele momento maioria expressa dos Ministros de então que integravam a Corte foram nomeados por presidentes do mesmo partido político alvo do escândalo.

É possível afigurar que o modelo de investidura dos Ministros do STF deve ser repensado, pois é dotado de alto grau de inadequação, se comparado aos modelos praticados nos demais Tribunais. Trata-se de uma cópia mal elaborada do modelo norte-americano, em que pese nossa história recomendasse a adoção de um sistema justamente diverso.

4.2.1 Caracterização do processo de seleção vigente

O art. 101 da CF/1988, ao dispor sobre a forma de composição do STF, manteve-se fiel à tradição presente no Direito Constitucional brasileiro – influenciada pela Constituição Americana, que prevê o mesmo procedimento – desde a Constituição de 1891.

Estabeleceu-se que a nomeação é feita pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Quanto aos requisitos pessoais, exige-se: a) ser brasileiro nato; b) estar no gozo dos direitos políticos; c) ter mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade; d) ilibada reputação; e) notável saber jurídico.

Analisando os critérios estabelecidos no texto de 1988, Walber de Moura Agra assevera:

Notável saber jurídico significa que o cidadão, obrigatoriamente, deve ser bacharel em Direito, com robustos conhecimentos que se traduzam em sapiência nos julgamentos. Não é requisito para o ingresso no Supremo Tribunal Federal o exercício da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, nem mesmo o exercício efetivo da advocacia. O notável saber jurídico é concretizado com a obtenção do título de bacharel em Direito do indicado pelo Presidente da República e a demonstração do seu cabedal de conhecimentos jurídicos.

A reputação ilibada pode ser traduzida pela exigência de que a conduta do cidadão indicado para compor o STF seja pautada dentro dos parâmetros da ética, guiando sua conduta de acordo com as obrigações morais vigentes na sociedade. Esses vetores morais devem pautar a conduta do indicado tanto no campo profissional como no campo pessoal.²⁷

Considerando-se a amplitude conceitual que os critérios definidos pelo constituinte podem abarcar, é de se ver a existência de um número bastante amplo de candidatos à indicação, em virtude dos números de instituições de ensino jurídico no Brasil.

Assim, formalmente o Executivo e o Senado são os poderes do Estado incumbidos de influir no processo de composição da Corte. Na prática, entretanto, somente o primeiro o faz.

O Presidente da República tem a competência exclusivamente da indicação dos Ministros, devendo eles, após a indicação do nome, obter a aprovação do Senado Federal por maioria absoluta. Anteriormente à votação pela aprovação ou

27 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 597.

rejeição do indicado, os Ministros devem ser sabatinados pelos Senadores, mais especificamente na Comissão de Constituição e Justiça - CCJ.

Destarte, enquanto instituição de cúpula, o Supremo Tribunal Federal desempenha a missão precípua de guardião da Constituição Federal, mas também assume o papel de órgão recursal, podendo até ser reconhecido como uma quarta instância do Poder Judiciário. Diante de tamanha importância, novamente Walber Agra²⁸ adverte que as cortes constitucionais em geral devem ser estruturadas para obter a maior densidade possível de legitimidade, consenso e pluralidade política. E que no atual modelo de indicação, o Ministro escolhido não possui a legitimidade social.

Assim, o papel do Presidente da República é decisivo, restando ao Senado referendar a escolha presidencial. Assevera-se que a indicação é marcada por critérios discricionários do Presidente da República, que escolhe nomes com bom trânsito político. Neste ponto crucial, a amplitude de discricionariedade do Presidente da República por soar como um incentivo a acomodar seus interesses políticos estratégicos pela intermediação do acesso de outro agente político para um assento jus-político prestigiado da mesma forma.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho externa a seguinte preocupação:

É preciso registrar que o Supremo Tribunal Federal, particularmente na última década, vem assumindo um papel político que não decorre estritamente do texto constitucional. Isto se manifesta, ora ao assumir o papel de legislador, substituindo-se ao Congresso Nacional, ora ao desempenhar o papel de poder constituinte derivado, estabelecendo normas constitucionais que não estavam inscritas na letra da Carta (...).

Na verdade, esse fato insinua uma importante transformação no sistema constitucional brasileiro. Ademais, por um lado, manifesta um certo ativismo — que hoje está presente em todo o Judiciário brasileiro (que bem analisa o Prof. Elival Ramos no livro intitulado "Ativismo judicial", Saraiva, 2010). Por outro, traz um grave risco de politização que fere a imparcialidade sempre necessária à Justiça.²⁹

Em linhas gerais, cabe ao Senado receber a pessoa indicada pelo Presidente da República para realizar sua sabatina, que visa, supostamente, inquirir acerca de sua vida pregressa e avaliar seus conhecimentos técnico-jurídicos, colhendo elementos para que se possa definir se o candidato tem capacidade moral e jurídica

28 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 598

29 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

para exercer um dos cargos públicos que detém maior responsabilidade no Estado brasileiro.

Resta patente a importância da sabatina, uma vez que serve de instrumento para atribuir legitimidade de origem ao indicado ao cargo de ministro do STF, bem como visa impedir que o Executivo se “apodere” do Supremo. Ainda, nessa hora, Senado representa o povo, o qual terá, potencialmente, sua vida influenciada por alguma decisão da pessoa sabatinada, caso venha a ser nomeada. Daí a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

(...) a exigência de aprovação pelo Senado Federal já estava na Constituição de 1891 (art. 56), que, aliás, se inspirara no direito norte-americano. Esta exigência visa impedir que o Presidente da República nomeie para o alto cargo figuras inexpressivas ou politicamente comprometidas.³⁰

Em que pese o quanto dito, abstraindo-se o fato de que a representatividade política do Senado é bastante inferior à da Câmara dos Deputados, consolidou-se uma verdadeira ilegitimidade material – por afrontar o Texto Constitucional –, no âmbito do Senado, consistente em apenas cancelar as indicações presidenciais, tornando a sabatina um ato burocrático, formalidade necessária para a nomeação do indicado.

À exceção de dois períodos de anormalidade institucional (durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas – 24.10.1930 a 16.07.1934 – e durante a vigência da Carta Política outorgada em 10.11.1937 – Estado Novo), em que alguns ministros foram nomeados sem a prévia aprovação do Senado Federal, desde a instituição do STF, previsto no art. 56 da Constituição de 1891, a nomeação dos seus ministros é realizada pelo Presidente da República com a aprovação do Senado Federal.

Com efeito, ao longo dos cento e vinte e cinco anos (1889 a 2014) da história republicana brasileira, foram rejeitadas somente cinco indicações presidenciais, que se deram durante o governo de Floriano Peixoto (1891 a 1894), negando a aprovação e os consequentes atos de nomeação, para o cargo de ministro do STF, das seguintes indicações: Barata Ribeiro, Innocêncio Galvão de Queiroz, Ewerton Quadros, Antônio Sève Navarro e Demosthenes da Silveira Lobo.

Isso não seria um problema se o Senado cumprisse de fato seu papel de questionar com seriedade e profundidade as indicações do Executivo. Porém, os

³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

senadores têm atuado de maneira irrisória, o que permite uma indesejável e perigosa ligação entre o STF e o chefe do Executivo, haja vista que consegue impor sua vontade, culminando no cerceamento da independência do Judiciário e no caminho livre para nomeações de candidatos questionáveis, com consequentes prejuízos aos interesses nacionais, visando à satisfação de propósitos demagógicos, político-partidários e pessoais.

No que toca ao STF, especificamente, quando essa competência é somada à prática existente no Senado de homologar, como ato de rotina, as indicações presidenciais, tem-se que o Executivo é dotado de um poder extraordinário, que possibilita impor a sua vontade.

Ocorre que, na atual conjuntura constitucional e política brasileira, é difícil conceber interferências daquela natureza – do Executivo, direta e explicitamente, na atuação do Judiciário e do seu órgão de cúpula. Todavia, indiretamente, esse risco é iminente. Isso porque o crescimento exponencial da notoriedade e dos poderes do Supremo, ocasionados pela redemocratização, é proporcional ao crescimento do interesse do Executivo em influenciar sua atuação, tornar mais previsíveis suas decisões, para que não contrarie suas políticas, de forma a vincular o Judiciário, como um todo, a si.

Para tanto, é necessário lançar mãos dos instrumentos que possui. E o poder de impor sua vontade nas indicações dos ministros é, justamente, o instrumento mais eficaz. Assim, o chefe do Executivo, possivelmente indicará pessoas afinadas com a sua ideologia e sua filosofia, ou melhor, do seu partido político.

O eleito ao cargo de Presidente da República, deve ser nome forte dentro de um partido político. Ou seja, certamente já é filiado a ele há muito tempo e construiu uma história na política defendendo a ideologia desse partido. E quando consegue ascender ao cargo de Presidente, deve continuar defendendo aquela ideologia, mesmo porque precisará manter a força do partido e obter apoio político para a consecução dos seus interesses.

Portanto, os indicados, normalmente, possuem um grau de proximidade com o Presidente. Considerando-se que tem sido corriqueiro no Brasil que o Chefe do Executivo conte com a maioria das Casas do Congresso Nacional, mesmo quando há pressão de várias facções políticas, em regra, consegue exercer indicar para o STF alguém do seu círculo de simpatia, principalmente ideológica – prestigiando, assim, muito mais o trânsito político do que o notório saber jurídico e reputação

ilibada dos indicados. Isso dá motivo ao que se tem chamado de compromisso da toga, consistente no potencial compromisso que o ministro assumirá com o Presidente e demais pessoas que o auxiliaram na sua nomeação, o que é inadmissível, se considerado sob a ótica institucional, uma vez que a função que irá exercer deve ser absolutamente blindada a qualquer prerrogativa ou atribuição político-partidária.

Como o procedimento brasileiro de recrutamento é essencialmente pessoal, advindo de escolha liberal do Presidente, todos possuem uma proximidade com o Chefe do Executivo, seja pessoalmente ou mesmo por via indireta, através de correlacionados ao Presidente, em especial o Ministro da Justiça, o qual é o responsável pela pasta jurídica do Governo. Em uma ampla parte dos casos, os Ministros do STF são profissionais que tiveram circulação prévia no Governo ou na base partidária que compõe o Executivo. Note-se que, no período estudado, menos da metade dos Ministros advieram exclusivamente de carreiras jurídicas, sendo que o investimento político teve um importante papel na vida dos escolhidos, de modo a demonstrar que os recrutamentos essencialmente endógenos das carreiras jurídicas não predominam no Tribunal. Embora haja registro de casos, como se viu, poucos são os parlamentares que foram indicados a Ministro logo após a legislatura, sendo mais comum a vida pregressa legislativa do que a diretamente antecessora da indicação ao cargo. Nessa escalada, ao menos a partir de uma observação, a proximidade com o Executivo é estatisticamente mais sugestível à indicação do que a parlamentar.³¹

De fato, grande parte dos ministros do STF teve circulação prévia no Governo ou na base partidária que compõe o Executivo. Para ilustrar, destacam-se os seguintes e atuais exemplos: Min. Marco Aurélio de Mello foi indicado para ocupar o posto de ministro no STF em 1990 pelo ex-Presidente Fernando Collor de Mello, de quem é primo; Min. Gilmar Mendes foi indicado pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, que o nomeara anteriormente para exercer o cargo de advogado geral da União; Min. Dias Toffoli – que foi indicado pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva – construiu sua carreira jurídica dentro do Partido dos Trabalhadores (PT). Foi assessor do partido e seu advogado em três campanhas presidenciais, também atuou como advogado-geral da União no governo Lula.

4.2.2 Sistematização das propostas de alteração da atual seleção

As críticas à regra insculpida no art. 101, parágrafo único, da Constituição provém de juristas das mais variadas gerações e correntes de pensamentos.

³¹ SILVEIRA, Daniel Barile da. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2014.

O STF tem a função básica de decidir, em última e única instância, interpretando a Constituição e afastando as normas inferiores a ela ofensivas, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade. Sua decisão é definitiva e vincula as instâncias inferiores do Judiciário e os demais Poderes do Estado (Executivo e Legislativo), de qualquer ente federado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), tanto do setor privado como do público.

Essa indicação sumária das funções da Corte já demonstra, a sua importância no cenário político nacional. Mais além, encontra-se a responsabilidade dela derivada. Isso porque suas decisões refletem em toda a estrutura judiciária, direta ou indiretamente. Este cenário se torna mais evidente ainda com a superveniência das súmulas vinculantes, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que obriga inclusive a própria Administração Pública.

Assim, é evidente o poder conferido ao STF na estrutura dos três Poderes da República Federativa do Brasil. É exatamente esse quadro de competências acima exposto, e suas implicações naturais, que permitem equiparar a sua natureza à dos Tribunais Constitucionais europeus. Ocorre que o STF possui natureza política-institucional híbrida, sendo também uma Corte de Apelação, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Em sentido contrário, nos países que possuem Tribunais Constitucionais, estes são órgãos constitucionais de todos os poderes, situando-se no organograma do Estado ao lado dos três Poderes e não como órgão do Poder Judiciário, tampouco acima dos Poderes Executivo e Legislativo. Ainda, é formada por pessoas indicadas pelos três Poderes, com mandato certo e transitório (à exceção da Áustria), vedada a contínua ou posterior recondução.

O ponto central da crítica ao modelo de investidura do STF reside, portanto, na contradição existente entre a sua natureza político-institucional e o critério utilizado para a nomeação vitalícia dos seus ministros. Em síntese, como pode se justificar a perpetuação de um modelo em que o órgão de cúpula do Poder Judiciário, que é incumbido de apreciar, em último e definitivo grau, questões constitucionais que lhe são submetidas de forma abstrata e vinculam os demais Poderes, tem seus membros nomeados pelo critério puramente político-partidário, através da influência efetiva somente do chefe do Poder Executivo – de mandato transitório – sem que seja utilizado sequer o critério de proporcionalidade ou representatividade dos demais Poderes?

Desta feita, é claro que um procedimento que privilegia critérios unicamente político-partidários na composição da Corte mostra-se indesejável e potencialmente nocivo, pois dá ensejo à formação de um sistema de cooptação, e consequentemente, à ingerência política nos destinos da Justiça, colocando em perigo a independência e imparcialidade dos juízes responsáveis por julgar questões cruciais para a realidade política de um país.

Por isso, é natural que se busque uma alternativa capaz de legitimar democraticamente a escolha dos ministros. Para tanto, deve haver a estrita aproximação ao modelo que se segue nos países dotados de Tribunal Constitucional. Não obstante tal modelo atenda às necessárias variações decorrentes de cada contexto político e jurídico, há aspectos correlatos que merecem atenção, como por exemplo: a inexistência de nomeação direta pelo Chefe do Poder Executivo com aprovação posterior de uma das Casas Legislativas, e, principalmente, a forma eletiva de sua investidura.

O traço marcante do modelo europeu, então, é justamente a pluralidade nas fontes de indicação, que visa diminuir a possibilidade de cooptação da Corte com as pessoas que ocupam cargos de governo transitórios.

Cumprе salientar ser interessante a adoção de mandato que deve ter duração uma década, intervalo de tempo tido como ideal, pois nem tão curto e não tão longo, e, acima de tudo, suficiente para não coincidir com os mandatos do Presidente da República e dos congressistas, conferindo aos ministros maior imparcialidade e descompromisso com os políticos.

Diante do exposto, pensa-se que, com a adoção dos seguintes direcionamentos aperfeiçoa-se o modelo de composição do STF: os membros do STF devem ser escolhidos, segundo o critério proporcional, pela atuação direta e efetiva dos representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Logo, quatro ministros serão escolhidos pelo Presidente da República e quatro pelo Congresso Nacional, sendo dois por maioria absoluta da Câmara dos Deputados e dois por maioria absoluta do Senado Federal; ao Judiciário incumbe a escolha de três ministros, preferencialmente oriundos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público. Além dos três Poderes, outro fator legitimador do procedimento é a participação de outras instituições democráticas, como a OAB, Defensoria Pública e Faculdades de Direito com programa de Doutorado.

Finalmente, impende frisar que as hipóteses formuladas não buscam o consenso, tampouco atingir o modelo ideal. Prestam-se, pois, a contribuir para o desenvolvimento do debate sobre o tema e servir de subsídio para outros estudos.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível destacar que a importância institucional adquirida pelo Poder Judiciário, e especificamente, pela sua instância mais importante, que se constitui no Supremo Tribunal Federal, não é resultante de mais uma crise político-governamental brasileira.

Trata-se, na verdade, de uma construção política desencadeada pelo mais recente processo constituinte nacional, o qual nos dias atuais alcança o marco temporal de 30 (trinta) anos da promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

A confiança depositada nos Juízes brasileiros remonta à necessidade de consolidação de um Estado de Direito democraticamente legitimado, em oposição e resistência contra o Estado de Exceção que sustentou por aproximadamente mais de 20 (anos) uma ditadura militar.

Assim, foi sob essa lembrança traumática que a política nacional estabeleceu as bases constitucionais do maior desenvolvimento institucional experimentado por um Tribunal brasileiro. O novo Supremo Tribunal Federal agigantou-se, com a qualificação de guardião precípua da Constituição, instância suprema da Justiça Constitucional, atuando tanto através de demandas legais proveniente do chamado controle difuso de constitucionalidade, por meio dos recursos extraordinários, ou ainda capitaneando as ações objetivas do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

Essa concentração de poder, por óbvio, não passou despercebida por parte, tanto dos demais agentes estatais quanto da sociedade civil de um modo geral. O Supremo Tribunal Federal, instituição centenária, que na maior parte da história política passou à sociedade como um desconhecido, experimenta hoje, e isso já persiste durante algumas décadas, a curiosidade da Nação.

Fruto de uma política própria de divulgação de seu funcionamento, absorvendo os avanços tecnológicos dos novos meios de comunicação, o STF tem a disposição uma emissora própria de televisão, destinada à transmissão das sessões públicas do plenário do Tribunal. E a atenção não menos importante do mundo político, que o enxerga como um ator estratégico na dimensão jurídica que configura sua razão de ser, e na dimensão política mais global, enquanto partícipe do sistema constitucional vigente no Brasil.

Portanto, um dos aspectos mais intuitivos de qualquer análise institucional do Supremo Tribunal Federal refere-se à condição dos seus membros integrantes, que são chamados de Ministros e Ministras. O objeto da pesquisa versou, como foi verificado ao longo de todo o trabalho, no processo de escolha dos Ministros do STF, particularmente, investigando-se a dinâmica dos acontecimentos desencadeadores do processo.

Sabe-se que no Brasil adotou-se desde a criação do STF em idos do final do Século XIX, o processo de indicação política mediante a intervenção colaborativa dos Poderes Executivo e Legislativo. A indicação política mostra-se como a forma de composição que mais condiz com a natureza jurídico-política do Tribunal, reforçando a legitimidade da Justiça e a aceitação por aqueles sobre os quais incide seu controle.

Essa disposição constitucional é uma herança duradoura da inspiração norte-americana na construção dos institutos juspolíticos quando da formação da 1ª República, que transpôs para o novo Estado brasileiro, que aquela época se forjava, a forma federativa, o presidencialismo, além do modelo de corte suprema com a função de controle de constitucionalidade. Por isso, a experiência norte-americana foi apontada como parâmetro de análise, para se concluir que a dinâmica prática é diversa.

Constatou-se que o modelo tradicional brasileiro de escolha dos ministros do STF deve ser revisto. O formato político brasileiro permite uma peculiar e indesejável ligação com o chefe do Executivo, uma vez que o Senado Federal não exerce efetivamente a sabatina dos indicados. O modelo atual, inclusive, pode comprometer a autonomia do STF.

Nesse contexto, sugere-se o modelo de indicação política com ampliação dos atores internos no processo de seleção dos Ministros do STF. Além da participação dos três Poderes, a presença de instituições no processo seletivo, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, tornaria o processo seletivo mais democrático.

Recomenda-se o imediato aumento do quórum de aprovação do nome indicado ao Senado Federal para maioria qualificada de dois terços, pois permitiria às minorias parlamentares o direito de veto ao nome indicado, combateria a sabatina meramente formal e fomentaria o debate democrático entre as bancadas governista, independente e da minoria.

Finalmente, uma composição pluralista para o Supremo Tribunal Federal atende ao interesse da diversidade, e acrescenta novas convicções e experiências vividas na atuação do Tribunal. O STF não deve ser aristocrático, mas representativo da complexa sociedade brasileira para melhor solucionar os conflitos sociais, econômicos, culturais, jurídicos e políticos existentes.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Turner. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 99/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, 2017.

CORREA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal**: Corte Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2006.

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HECK, Luís Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios fundamentais**: contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução Alexandre Krug, Eduardo Brandão, Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMA, Newton de Oliveira. **Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos**. São Paulo: MP, 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução Magda Lopes, Marisa Lobo da Costa. Petrópolis/RJ: Vozes, 1994.

MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASQUALINO, Beatriz. Entrevista “Dalmo Dallari contesta nomeação de Gilmar Mendes para o STF”. **Correio da Cidadania**, São Caetano do Sul, n. 296, maio/2002.

PEGORARO, Joana Cristina. **A Política na Corte**: uma análise da forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 2006. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Curso de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**: defesa das liberdades civis (1891-1898). v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do direito político. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, André Marengo dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: Carreiras e padrões de recrutamento dos Ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. 30, p. 131-149, jun. 2008.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TURNER, Cláudia; Prado, Mariana. A democracia e o seu impacto nas nomeações dos diretores das agências reguladoras e ministros do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, dez. 2008.